

# Der baurechtliche Immissionsschutz in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (unter besonderer Berücksichtigung landwirtschaftlicher Betriebe)

Wolfgang Pallitsch<sup>1\*</sup>

## Allgemeines

Ob und inwieweit die Baubehörden in Bauverfahren den Schutz der Nachbarschaft vor Immission zu berücksichtigen haben, ergibt sich aus den **Bauordnungen (Baugesetzen)** der Länder. Die Landesgesetze enthalten diesbezüglich unterschiedliche Regelungen. Dies ist bei der Recherche der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu berücksichtigen.

Die **Baubehörden** haben die im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu beachtenden **öffentlichen Interessen**, das sind die in den Baugesetzen aufgezählten bzw durch die Baugesetze geschützten **baupolizeilichen Interessen** zu beachten (VwGH 25.3.2010, 2009/05/0187). Die Baubehörde hat im Baubewilligungsverfahren daher lediglich zu prüfen, ob dem Antrag des Bauwerbers, für ein bestimmtes Vorhaben die Baubewilligung zu erteilen, die von ihr wahrzunehmenden **Vorschriften**, nämlich die **baurechtlichen Bestimmungen, entgegenstehen**. D.h. sie hat nicht zu prüfen, ob das Vorhaben allen öffentlichen Interessen entspricht, vielmehr ist ihre Prüfungsbefugnis auf öffentliche Interessen eingeschränkt, deren Wahrung die baurechtlichen Vorschriften in erster Linie dienen. Sie bezieht sich nicht auf andere öffentliche Interessen, zu deren Wahrung andere Behörden nach anderen Gesetzen berufen sind (VwGH 25.2.2005, 2003/05/0088).

Diese **Prüfungspflicht der Baubehörden** besteht jedoch unabhängig davon, ob **Nachbarn (Anrainer)** durch das Gesetz im Verfahren **Parteistellung** haben oder ihnen ein **subjektives-öffentliches Nachbarrecht** eingeräumt ist und ob ein Nachbar im Falle eines solchen eingeräumten Rechtes gegen das Bauvorhaben **Einwendungen** erhoben hat.

Allen österreichischen Baugesetzen (Bauordnungen) ist gemeinsam, dass die **Rechtsstellung des Nachbarn im baubehördlichen Bewilligungsverfahren beschränkt** ist; der Nachbar hat nur dort ein durchsetzbares **Mitspracherecht**, wo seine durch baurechtliche Vorschriften **geschützte Rechtssphäre** bei Verwirklichung des Bauvorhabens **beeinträchtigt werden könnte** (VwGH 14.12.2007, 2006/05/0235). Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist in **zweifacher Weise beschränkt**: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (VwGH 1.4.2008, 2007/06/0303).

Die **Nachbarrechte** sind in den Baugesetzen (Bauordnungen) entweder abschließend (**taxativ**, z.B. § 6 Abs 2 NÖ BauO 1996, § 26 Abs 1 VlbG BauG 2001; § 26 Abs. 1 des Stmk BauG 1995; § 134a Wr BauO) oder beispielhaft (**demonstrativ**; z.B. § 23 Abs. 3 Krnt BauO 1996, § 31 Abs 4 Oö BauO 1994) aufgezählt. Andere Bauordnungen (vgl das Bgld BauG) enthalten weder eine taxative noch eine demonstrative Aufzählung jener Vorschriften, auf die öffentlichrechtliche Einwendungen der Nachbarn gestützt werden können. Es ist daher jeweils zu prüfen, ob es sich bei den Einwendungen der Anrainer um solche im Sinne des Gesetzes (hier § 21 Abs. 4 Bgld BauG) handelt (VwGH 22.12.2010, 2010/06/0211). Die erwähnte Bestimmung des Bgld BauG spricht allgemein davon, dass Nachbarrechte aus „*Vorschriften dieses Gesetzes oder von sonstigen bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften (zB Bauverordnung, Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan, Bebauungsrichtlinien)*“ abgeleitet werden können, „*die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarn dienen (öffentlichrechtliche Einwendungen)*“ (in diesem Sinne auch § 31 Abs 4 Oö BauO 1994 ). In einem solchen Fall wie auch im Falle der demonstrativen Aufzählung der Nachbarrechte ist daher immer zu prüfen, ob sich eine Nachbarreineinwendung auf eine baurechtliche Vorschrift bezieht, die nicht nur dem öffentlichen sondern auch dem Interesse der Nachbarn dient.

## Widmungskonformität des Baugrundstückes

**Eine** (von vielen) von der Baubehörde zu prüfende **baurechtliche Vorschrift (baupolizeiliches Interesse)** ist die **Widmungskonformität des Baugrundstückes**.

Alle Baugesetze (Bauordnungen) der Länder enthalten im Wesentlichen die Anordnung, dass die Baubehörden im Baubewilligungsverfahren zu prüfen haben, ob ein Bauvorhaben der im **Flächenwidmungsplan** festgelegten **Widmungsart des Baugrundstückes entspricht** (vgl beispielsweise § 20 Abs 1 Z 1 NÖ BauO 1996; § 30 Abs 6 Z 1 Oö BauO 1994).

Dem **Nachbarn** wird grundsätzlich **kein subjektives öffentliches Recht** auf Einhaltung der einzelnen Widmungskategorie des Flächenwidmungsplanes **schlechthin** eingeräumt. Eine **Ausnahme** bildet die **Kärntner Bauordnung**, die im § 23 Abs 3 lit a ein Nachbarrecht auf „*widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes*“ gewährleistet (VwGH 21.12.2010, 2009/05/0143; Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Widmung einen Immissionsschutz einräumt; der **Nachbar** hat jedenfalls ein subjektives Recht auf Einhaltung

<sup>1</sup> Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 1, A-1014 WIEN

\* Ansprechperson: HR Dr. Wolfgang Pallitsch, E-mail: [wolfgang.pallitsch@vwgh.gv.at](mailto:wolfgang.pallitsch@vwgh.gv.at)

der Flächenwidmung). Von dieser Ausnahme abgesehen hat der Nachbar ein subjektiv öffentliches **Recht auf Übereinstimmung** des Vorhabens mit dem **Flächenwidmungsplan** und einem **Bebauungsplan nur, soweit** damit ein **Immissionsschutz** verbunden ist (so ausdrücklich in § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG 1995). Die Widmungsvorschriften dienen nur insoweit dem Interesse des Nachbarn, **als damit ein Immissionsschutz verbunden ist** (VwGH 23.11.2009, 2008/05/0080, zum Bgld BauG, 26.5.2009, 2008/06/0165, zur Tir BauO)

Selbst dort, wo die Widmungskategorie dem Nachbarn keinen Immissionsschutz gewährt, hat aber die Baubehörde **von Amts wegen** zu überprüfen, ob das jeweilige Bauvorhaben nach der Widmungskategorie des Flächenwidmungsplanes und nach den sonstigen Bestimmungen überhaupt zulässig ist und an der Grundgrenze schädliche Umwelteinwirkungen entfaltet werden (VwGH 10.9.2008, 2007/05/0302); diese Amtspflicht darf wegen eines fehlenden Mitspracherechtes von Nachbarn nicht vernachlässigt werden (vgl Hauer, Der Nachbar im Baurecht, 5. Auflage, Seite 261).

Die **Prüfung der Zulässigkeit eines Betriebes** unter dem **Gesichtspunkt der Flächenwidmung** erfolgt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Sinne der sog. Betriebstypenjudikatur.

[Hier interessiert nur die zu erwartende Umweltbelastung eines Betriebes; die für die einzelnen Widmungskategorien – zB Wohngebiet, Dorfgebiet, Gewerbegebiet – im Rahmen der Widmungskonformität allenfalls zu prüfenden Tatbestandsmerkmale wie z B die in manchen Widmungsarten für ein Bauvorhaben geforderten wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung werden hier nicht beleuchtet.]

Nach der **Betriebstypenjudikatur** ist Maßstab für die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit eines Betriebes unter dem Gesichtspunkt der Flächenwidmung nicht ein in seinen Betriebsmitteln und Betriebsanlagen bis ins einzelne fest umrissener (also **kein konkreter**) Betrieb, sondern eine sog **Betriebstyp**. Demnach sind **Prüfungsmaßstab** (bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Betriebes in einer bestimmten Widmungskategorie des Flächenwidmungsplanes) ein **Betriebstypus**, der nach der Art der dort üblicherweise nach dem **jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen** (einschließlich der zum Schutze vor Belästigungen **typisch getroffenen Maßnahmen**) sowie nach der Art der demgemäß **herkömmlich entfalteten Tätigkeit** und der Art und des Ausmaßes der von solchen Betrieben **üblicherweise verursachten Emissionen** (wie Lärm, Ruß, Staub, Geruch, Dämpfe, Gase, Explosivstoffe oder Erschütterungen) **einem bestimmten (abstrakten) Betriebsbild entspricht**.

Bei dieser Prüfung ist das sog **Widmungsmaß** von Bedeutung: D.h. es ist jenes Ausmaß an Immissionen maßgeblich, das in einer – durch den Flächenwidmungsplan vorgegebenen – Widmungskategorie **maximal zulässig** ist (VwGH 21.10.2004, 2002/06/0029). Das **Widmungsmaß des Bauplatzes** ist die **absolute Grenze der zulässigen Emissionsbelastung**. Es spiegelt grundsätzlich das übliche Ausmaß der Immissionen in einer bestimmten Widmungskategorie wider.

Die Baubehörde hat bei der Feststellung der Betriebstypen durch den **immissionstechnischen Gutachter** erheben

zu lassen, welche **Anlagen und Einrichtungen** für einen Betrieb (der zu bewilligen Art und Größe) – zB ein Schweinemastbetrieb – **typisch** sind, welche **Tätigkeiten** dort ausgeübt werden und welches **Ausmaß** und welche **Intensität** die damit verbundenen **Emissionen** erreichen. Auf der Grundlage eines derartigen immissionstechnischen Gutachtens hat sodann der **medizinische Sachverständige** in seinem Gutachten auf die **Wirkungen der zu erwartenden Immissionen** auf den **menschlichen Organismus** einzugehen (VwGH 13.4.1993, 93/05/0011).

Das Widmungsmaß ist von den Sachverständigen an Hand der den Stand der Technik bzw den Stand der jeweiligen Wissenschaft enthaltenden **Regelwerke** zu ermitteln. Als ein solches Regelwerk wurde ua die Oö GrenzwerteVO angesehen (VwGH 4.9.2001, 2000/05/0074). In Betracht kommen als solche Regelwerke beispielsweise auch die Umweltgesetze (Immissionschutzgesetz, Bundesluftreinhaltegesetz und die Ausführungsverordnungen), EU-Richtlinien, ÖNORMEN, VDI-Richtlinien, die Vorläufige Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen des BM für Umwelt (VRL). Der Rückgriff auf solche **Richtlinien**, die – sofern gesetzlich oder auf Grund einer Verordnung nichts anderes vorgesehen ist – als **allgemeine Regelungen ohne Normcharakter** zu beurteilen sind (VNGH 17. 09. 1996, 96/05/0.105), erfordert, dass sich der Sachverständige nachvollziehbar begründet damit auseinandersetzt, warum diese nicht rechtsverbindlichen Richtlinien seiner Beurteilung zugrunde gelegt wurden.

### Konkreter Immissionschutz

Ergibt die Betriebstypenprüfung die Widmungskonformität des Betriebes (für Oö: lässt sich die Widmungskonformität aus der BetriebstypenVO ableiten), ist der (zur Bewilligung eingereichte) **konkrete Betrieb auf seine Ortsüblichkeit** und die zu erwartenden Immissionen auf die **Zumutbarkeit** hin zu beurteilen.

Die Baubehörde hat diesbezüglich auf Grund von Sachverständigengutachten grundsätzlich eine **Prognoseentscheidung** zu treffen, dh zu beurteilen, ob durch den zu bewilligenden Bau voraussichtlich eine Beeinträchtigung (negative Berührung) von Nachbarn zu erwarten ist. Ist das zu bewilligende Bauvorhaben **bereits in Betrieb**, sind die Immissionsbelastungen unter Bedachtnahme auf die durch die bereits erfolgte Ausführung des Bauvorhabens geschaffene Beurteilungsgrundlage festzustellen (VwGH 10.9.2008, 2007/05/0302). Selbst dort, wo die **Widmungskategorie** dem Nachbarn **keinen Immissionsschutz** gewährt, hat die Baubehörde zu **überprüfen**, ob durch das Bauvorhaben **an der Grundgrenze (schädliche) Umwelteinwirkungen** entfaltet werden (VwGH 24.2.1998, 96/05/0075).

Selbst unter der Voraussetzung der Vereinbarkeit eines Bauvorhabens mit der im Flächenwidmungsplan festgesetzten Widmungsart und Nutzungsart ist die Feststellung, ob eine Beeinträchtigung des Nachbarn durch Einwirkungen (Immissionen) durch den Betrieb des Bauvorhabens möglich ist, grundsätzlich **nicht ohne Mithilfe von Sachverständigen** zu treffen (VwGH 17.12.1996, 96/05/0167).

Frühere Bauordnungen gewährten den Nachbarn keinen (ausreichenden) Immissionschutz. Dieser wird nunmehr

„regelmäßig, wenngleich unterschiedlich, gewährleistet“ (Hauer, Der Nachbar im Baurecht, 5. Auflage, Seiten 285 f).

Am Beispiel des § 114 Stmk BauG 1995 (betreffend landwirtschaftliche Betriebsanlagen), lassen sich die wesentlichen Kriterien des (konkreten) baurechtlichen Immissionsschutzes, wie er auch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu finden ist, gut darstellen [Hervorhebungen nicht im Gesetz]:

„(2) *Landwirtschaftliche Betriebsanlagen sind so zu planen und auszuführen, dass*

1. *das Leben oder die Gesundheit der Nachbarinnen/Nachbarn nicht gefährdet wird*

2. *Nachbarinnen/Nachbarn oder öffentliche Einrichtungen wie Schulen, Krankenanstalten, Alten und Pflegeheime oder Kirchen durch Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung, Gestank oder Lästlinge nicht unzumutbar oder das ortsübliche Ausmaß übersteigend belästigt werden und*

3. ...

(3) *Eine landwirtschaftliche Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Abs. 2 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Abs. 2 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Die vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und der Auflassung der Anlage zu umfassen. Die Behörde kann weiters zulassen, dass bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im Abs. 2 umschriebenen Interessen bestehen.*

(4) *Ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des Abs. 2 zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen auswirken.“*

Die Baubehörden haben somit darauf zu achten, dass bauliche Anlagen, das Leben, die Gesundheit und die Sicherheit der Nachbarn nicht gefährden und Nachbarn durch den Betrieb dieser Anlagen nicht unzumutbar und im ortsüblichen Ausmaß übersteigend belästigt werden.

In den Baugesetzen (Bauordnungen) werden die von der Baubehörde für die Beurteilung der zu erwartenden Belästigung zu prüfenden **Emissions- bzw Immissionstatbestände** teils taxativ, teils demonstrativ aufgezählt.

Die NÖ BauO zählt im § 48 Abs. 1 Z. 2 taxativ auf: „*Lärm, Geruch, Staub, Abgase, Erschütterung, Blendung oder Spiegelung*“.

Bezüglich der örtlichen Zumutbarkeit von Belästigungen unterscheidet sich die NÖ BauO zur vorzitierten Regelung des Stmk BauG. Im § 48 Abs. 2 NÖ BauO heißt es:

„*Ob Belästigungen örtlich zumutbar sind, ist nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen zu beurteilen.*“

Auch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum baurechtlichen Immissionsschutz finden sich die Begriffe Gefährdung, Belästigung, Zumutbarkeit, Ortsüblichkeit jeweils unter Berücksichtigung der anzuwendenden (unterschiedlichen) Rechtslage der Länder. [Auf die Unterschiede in den oben zitierten Gesetzen ist nochmals hinzuweisen; einerseits „**nicht unzumutbar**“ oder das **ortsübliche Ausmaß übersteigend belästigt**“ andererseits „**örtlich zumutbar**“.]

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass durch das Bauvorhaben eine **Gefährdung ausgeschlossen** sein muß; eine Einschränkung der Emissions- bzw Immissionstatbestände bei der Prüfung einer Gefährdung durch das Bauvorhaben kommt nicht in Betracht. **Belästigungen, Beeinträchtigungen** sowie **nachteilige Einwirkungen** müssen auf ein **zumutbares Maß beschränkt** werden; die Prüfung beschränkt sich in diesem Fall auf die im Gesetz aufgezählten Emissions- bzw Immissionstatbestände.

Die **Tatbestandsmerkmale Gefährdung und Belästigung** sind strikt auseinanderzuhalten. Gefährdungen sind zu vermeiden, Belästigungen sind auf ein (örtlich) zumutbares Maß zu beschränken, weshalb geprüft werden muß, ob zu erwarten ist, dass eine Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der Nachbarn ausgeschlossen ist (VwGH 22.3.2000, 98/04/0019). Kann dies ausgeschlossen werden, ist zu beurteilen, ob zu erwarten ist, dass Belästigungen der Nachbarn oder öffentlicher Einrichtungen das zumutbare oder das ortsübliche Ausmaß nicht übersteigen (VwGH 29.5.1990, 89/04/0225).

Hinzuweisen ist darauf, dass die Rechtsfragen von der Behörde und nicht vom Sachverständigen zu lösen sind.

Die **Gefährdung** und wohl auch die **Belästigung** sind unter **Bedachtnahme auf die bereits gegebene Immissionsituation** zu beurteilen. Es sind die durch das Hinzutreten der zu bewilligenden Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen zu der bestehenden **Grundbelastung (aus zulässigen Immissionsquellen)** zu Grunde zu legen. Maßgeblich sind somit die **Auswirkungen der veränderten Gesamtsituation** auf das Leben bzw die Gesundheit (und nicht die zu erwartenden Immissionen aus der zu bewilligenden Anlage allein) (VwGH 23.6.2008, 2007/05/0090, zu § 48 Abs 1 Z 2 NÖ BauO 1996). Die **Vorbelastungen sind also miteinzubeziehen**.

## Gefährdung

Eine **Gefährdung** der Gesundheit stellt eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus dar, die in Art und Nachhaltigkeit über eine bloße Belästigung hinausgeht (VwGH 29.5.1990, 89/04/0225). Zu beachten ist jedoch, dass eine **Immission** bereits gesundheitsgefährdend sein kann, obwohl sie noch nicht als belästigend wahrgenommen wird (zB **Verstrahlung**).

Eine **Gefährdung für das Leben, die Gesundheit und die körperliche Sicherheit** von Menschen ist schon dann zu

bejahen, wenn man davon ausgehen kann, dass im Hinblick auf die nicht vorhandene Schutzeinrichtung typischerweise und zwangsläufig mit solchen Gefährdungen – auch wenn es von einem unberechenbaren Ereignis abhängt – zu rechnen ist (VwGH 15.6.2004, 2003/05/0008). Das Verbot, dass Emissionen (Immissionen) das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden oder unzumutbar belästigt werden dürfen, ist ein absolutes. Eine festgestellte Gefährdung führt daher jedenfalls zur Abweisung des Baubewilligungsansuchens (VwGH 13.4.2010, 2008/05/0160).

Bauliche Anlagen müssen in allen ihren Teilen nach dem jeweiligen Stand der Technik so geplant und errichtet werden, dass durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden (VwGH 7.3.2000, 99/05/0246; zu der ausdrücklichen Anordnung des § 3 Z 4 Oö BauTG 1994).

## Belästigung, Beeinträchtigung und sonstige Einwirkungen

**Belästigungen** sowie **nachteilige Einwirkungen** müssen **auf ein zumutbares Maß beschränkt** werden.

Die **Belästigungen** sind also für die Beurteilung der **Zumutbarkeit** und des **ortsüblichen Ausmaßes** der **Immissionen** maßgeblich.

**Belästigungen** sind von den Nachbarn grundsätzlich **hinzunehmen**, jedoch nur **insoweit**, als solche nicht oder (insoweit die Baugesetze bzw Bauordnung dies vorsehen) bei Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen **ortsüblich** und/oder nicht **unzumutbar** sind.

Hervorzuheben ist nochmals: Die einzelnen Landesgesetzgeber unterscheiden ortstübliches Ausmaß (Ortsüblichkeit) und/oder Unzumutbarkeit.

Die Frage, ob eine (das ortstübliche Ausmaß übersteigende) **Beeinträchtigung** der Nachbarn zu erwarten ist, hat als **Maßstab** die bisherige Immissionsbelastung der Nachbarn im Blickfeld, also das **Istmaß** (VwGH 7.3.2000, 99/05/0162).

Im Erkenntnis VwGH 20.6.2001, 2000/06/0115, (dieses wiederholt die ständige Rechtsprechung) sind folgende Rechtssätze enthalten:

**Zumutbar** sind Immissionen auch dann noch, wenn sie zwar das Ausmaß der in der unmittelbaren Umgebung feststellbaren Immissionen übersteigen, sich aber im Rahmen des im Widmungsmaß sonst üblichen Ausmaßes halten. Andererseits ist bei diesem Kriterium der **Maßstab der Zulässigkeit** dort, wo die Summe aus Istmaß und Prognosemaß das Widmungsmaß nicht überschreitet, das Ausmaß an Gesamtimmisionsbelastung, welches der medizinische Amtssachverständige als sogenanntes Beurteilungsmaß vorgibt. Absolute **Grenze** der **Immissionsbelastung** ist das **Widmungsmaß** des Baugrundstückes, wird dieses nicht überschritten, ist **relatives Maß des Zulässigen** das **Beurteilungsmaß** des medizinischen Sachverständigen. **Belästigungen** übersteigen auch nicht das **ortsübliche Ausmaß**, wenn die Überschreitung des Istmaßes **geringfügig** ist, der **Charakter des Gebietes** durch diese Überschreitung nicht verändert wird und das medizinisch vertretbare **Beurteilungsmaß eingehalten** wird.

Der **Maßstab der zulässigen Belästigungen** ist einerseits das **Widmungsmaß des zur Bebauung ausersehenen Bauplatzes** (VwGH 6.11.1990, 90/05/0102), und insofern nicht das **Widmungsmaß der Nachbarliegenschaften**, als die Summe der vorhandenen **Grundbelastung** (sogenanntes **Istmaß**) und der aus dem Projekt hervorgehenden **Zusatzbelastungen** (sogenanntes **Prognosemaß**) dieses **Widmungsmaß** nicht überschreiten darf (VwGH 27.6.1996, 96/06/0071).

[Zu den verwendeten Begriffen:

**Istmaß:** vorhandene Grundbelastung (durch rechtmäßig bestehende Betriebe und Bauten)

**Prognosemaß:** die durch das Projekt zu erwartende Zusatzbelastung (bei bestimmungsgemäßer Benützung des Vorhabens)

**Gesamtimmisionsbelastung: Summenmaß** aus Istmaß und Prognosemaß = (Grundlage für das vom med. Sachverständigen vorgegebene)

**Beurteilungsmaß** das vom medizinischen Sachverständigen festgelegte Maß der zumutbaren Belästigung.]

Zu beachten ist jedoch nach der Regelung einzelner Landesgesetze: Die Lösung der Rechtsfrage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen **unzumutbare Belästigungen** bewirken, **hängt grundsätzlich nicht von der Widmungskategorie** des landwirtschaftlichen Betriebsanlagenstandorts im Flächenwidmungsplan ab (Stmk BauG, NÖ BauO 1996 und Wr BauO).

**Maßstab** für die Beurteilung der (Un)**Zumutbarkeit von Belästigungen** für die Nachbarn ist nach der ausdrücklichen Regelung einzelner Landesgesetze (zB NÖ BauO 1996, Stmk BauG) wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen (normal empfindendes Kind) auswirken (VwGH 16.12.2008, 2007/05/0054, zu § 48 NÖ BauO 1996). Demnach ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Auf die Person des jeweiligen Nachbarn (z.B. dessen bereits bestehenden Gesundheitsstörungen oder seine Über-Empfindlichkeit) ist nicht Bedacht zu nehmen (VwGH 20.2.2007, 2004/05/0248).

Für die **Beurteilung der Zumutbarkeit** ist – wie bereits erwähnt – der bestehende **Istzustand** (Istmaß; also ohne Berücksichtigung der zu bewilligenden Anlage) **festzustellen**. Vom technischen Sachverständigen ist der beim Nachbarn nach den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen bestimmte Immissionsstand jedweder Art, einschließlich der konsensgemäßen (VwGH 31.1.2002, 2000/06/0081) Immissionen bereits bewilligter Anlagen(teile) zu erheben. An der Grundgrenze der Nachbarn darf keine unzumutbare Belästigung durch die bestimmungsgemäße Benützung des Bauvorhabens eintreten.

Sodann ist das **Prognosemaß** zu ermitteln, welches die bei den Nachbarn nach den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen zu erwartenden, von der zu genehmigenden Anlage ausgehenden bzw ihr zuzurechnenden zusätzlichen Immissionen darstellt, wobei – wie dargestellt – die vorhandene Grundbelastung bei der Bewertung „(un)zumutbar“ mit einzubeziehen ist.

Bei der Messung der Belästigung ist auf jenen der **Immissionsquelle am nächsten liegenden Teil des Nachbargrundstückes abzustellen**, egal ob dieser auch tatsächlich

benützt wird (VwGH 20.2.2007, 2004/05/0248). Die Auswirkungen der zu genehmigenden Betriebsanlage bzw der zu genehmigenden Änderung einer genehmigten Betriebsanlage sind jeweils unter Zugrundelegung jener Situation zu beurteilen, in der die Immissionen für die Nachbarn am ungünstigsten sind (VwGH 28.3.2007, 2006/04/0228).

Für die **Beurteilung der Zumutbarkeit** bedarf es der **Festlegung der Grenze der zumutbaren Belastung (Beurteilungsmaß)**. Aufbauend auf das Gutachten des technischen Sachverständigen ist die gerade noch zumutbare Immissionsgrenze von einem **medizinischen Sachverständigen** zu bestimmen. Dies ist das sog **Beurteilungsmaß**, für dessen Ermittlung die Auswirkungen der durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen des Istmaßes auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen (Kind) maßgeblich sind. Es ist also jener Pegel (hier: an Lärm; aber auch anderer Immissionen) festzulegen, der bei Zusammenwirkung von Ist-Maß und einem Immissionsanteil der zu genehmigenden Anlage wegen ansonst zu befürchtender unzumutbarer Auswirkungen auf einen gesunden normalen Menschen nicht überschritten werden darf. Der aus dem Zusammenwirken des Ist-Maßes und des von der zu genehmigenden Anlage zu erwartenden Beurteilungspegels sich ergebende neue Immissionsstand (sohin das durch die Änderung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse sich ergebende neue Ist-Maß) darf das Beurteilungsmaß nicht überschreiten (VwGH 20.2.2007, 2004/05/0248, betreffend eine Betriebsstättengenehmigung nach dem Stmk Voraussetzungsgesetz, hier: Fußballplatz).

Das **Beurteilungsmaß** ist also das Ausmaß an Gesamtimmisionsbelastung (Summenmaß aus Istmaß und Prognosemaß), welches der medizinische Sachverständige auf Grundlage fachlicher Kriterien vorgibt (VwGH 26.6.1997, 96/06/0285). Die **medizinischen Sachverständigen** haben in diesem Zusammenhang das Beurteilungsmaß als relatives Maß des Zulässigen dahingehend zu bestimmen, inwieweit die Gesamtimmisionsbelastung das Wohlbefinden von Menschen in einem örtlich zumutbaren Maß (gerade) noch nicht stört bzw. keine pathologischen Auswirkungen auf den menschlichen Organismus zeitigt (VwGH 20. 11.2007, 2007/05/0211, betreffend Sirenenlärm).

Die **ortsübliche Immissionbelastung** ist diejenige, die in den betroffenen Gebieten tatsächlich vorhanden ist. Unter „ortsübliches Ausmaß“ wird (oft) das im Rahmen der bestimmten Widmungskategorie übliche Ausmaß bzw das sogenannte Widmungsmaß des zur Bebauung vorgesehenen Bauplatzes verstanden. [Zu beachten ist jedoch, dass – wie oben bereits erwähnt – die Beurteilung der unzumutbaren Belästigungen von Immissionen nicht von der Widmungskategorie abhängt. Im Spannungsverhältnis dazu steht die Judikatur des VwGH, wonach zwar die Summe der vorhandenen Grundbelastung (Istmaß) und der aus dem Projekt hervorgehenden Zusatzbelastung (Prognosemaß) das Widmungsmaß (als absolute Grenze der Immissionsbelastung) nicht überschreiten darf, als zulässig aber die Immissionen auch dann noch angesehen werden, wenn sie zwar das Ausmaß der in der unmittelbaren Umgebung feststellbaren Immissionen übersteigen, sich aber im Rahmen des in der Widmungskategorie sonst üblichen Ausmaßes halten.]

Der VwGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei einem einheitlichen Vorhaben auf **Grundflächen mit verschiedener Widmung** (zB Freiland, Dorfgebiet)

bei der Beurteilung der Frage, **welches Maß an Immissionen örtlich zumutbar ist**, auf die den Nachbarn weniger belastende Widmung abzustellen ist (VwGH 27.11.2007, 2006/06/0303).

Für **landwirtschaftliche Betriebe** hat sich folgende Rechtsprechung entwickelt:

Für den Fall, dass im Gegensatz zur Widmungskategorie überwiegend **Wohnbauten in einem Dorfgebiet** bestehen, ist vom Gutachter die Frage zu beantworten, von welchem zumutbaren Ausmaß an Geruchsmissionen bei den von der das Dorfgebiet umfassenden Widmungsregelung angeführten zulässigen land und forstwirtschaftlichen Betrieben in verdichteter Form auszugehen ist (VwGH 31.1.2002, 2000/06/0081; 26.5.2009, 2007/06/0279).

Nach der VRL hat in Landwirtschaftszonen (wie etwa Dorfgebiet oder Freiland) die Beurteilung von Geruchsmissionen grundsätzlich nach einer **vergleichenden Standortbewertung** zu erfolgen. Demnach ist es unzulässig, in einem Dorfgebiet, in dem überwiegend Wohnbauten bestehen, die Immissionen der noch bestehenden landwirtschaftlichen Betriebe an den durch die bestehenden Wohnbauten verursachten Immissionen zu messen. **Ortsüblichkeit** ist dann zu bejahen, wenn nicht bloß in unmittelbarer Nähe der Nachbargrundstücke sondern auch an anderer Stelle des zur Beurteilung heranzuziehenden Gebietes eine im Großen und Ganzen aus dem Blickwinkel des Schutzes der Nachbarinteressen vergleichbare Immissionsbelastung rechtmäßigerweise besteht. (Auf ein unmittelbares Einwirken der Immissionsbelastung auf die der geplanten Betriebsanlage nahen Grundstücke der Nachbarn kommt es daher dabei nicht an.) Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn es bereits einen Betrieb mit vergleichbarem oder größerem Ausmaß an derartigen nachbarrelevanten Immissionen (aus bau- und raumordnungsrechtlicher Sicht rechtmäßig) gibt. Davon ist selbst dann auszugehen, wenn die rechtmäßig bestehende Immissionsbelastung über das in der jeweiligen Widmungskategorie zulässige Ausmaß an Immissionen hinausreicht und die zusätzlichen projektbedingten Immissionen dieses Istmaß an (Geruchs-)Immissionen unberührt lassen (VwGH 31.1.2002, 2000/06/0081; 26.5.2009, 2009/06/0031).

Unzulässig ist es, ohne weitere Differenzierung allgemein auf das Gemeindegebiet abzustellen. Der Umfang des zur Beurteilung heranzuziehenden Gebietes richtet sich nach den jeweiligen Gegebenheiten (VwGH 27.11.2007, 2006/06/0303).

Es ist zulässig, zum Vergleich selbst solche nächstgelegenen landwirtschaftlichen Betriebe heranzuziehen, die in einer anderen Widmungskategorie (hier: Freiland) als das Bauvorhaben (hier: Dorfgebiet) liegen (VwGH 26.5.2009, 2007/06/0279).

Die Feststellung allein, dass in einem Ort traditionsgemäß Schweinezucht betrieben wird, reicht für eine abschließende Beurteilung der Ortsüblichkeit nicht aus, wenngleich daraus zu folgern ist, dass das ortsübliche Ausmaß der (Geruchs-) Immissionen in diesen Fällen schon grundsätzlich höher anzusetzen ist als in anderen Gebieten (VwGH 19.5.1998, 98/05/0024; 31.1.2002, 2000/06/0081)

## Auflagen

Besteht **Widmungskonformität** des Bauvorhabens, kann die **Baubewilligung** nicht versagt werden; die Baubehörde

kann jedoch soweit dies erforderlich ist die Bewilligung durch Erteilung von **Auflagen** und Bedingungen einschränken, sofern das Gesetz diese Möglichkeit einräumt. Besteht diese Möglichkeit nicht, kann der Bauwerber unter Umständen zur **Projektsänderung** aufgefordert werden (VwGH 10.9.2008, 2007/05/0302).

Sofern von der Rechtslage (siehe zB § 144 Abs 3 stmk BauG) vorgesehen, hat die Behörde von sich aus zu prüfen, ob die Genehmigung durch Vorschreibung von Auflagen gewährleistet werden kann. Auflagen dürfen das **Wesen** der landwirtschaftlichen Betriebsanlage nicht berühren. Sie dürfen das eingereichte Projekt nicht in wesentlichen Teilen oder hinsichtlich des Verwendungszweckes ändern. Völlige **Umprojektierung** der Betriebsanlage oder die Vorschreibung neuer technischer Anlagen bzw Ausstattungen durch Auflagen ist nicht zulässig. **Änderungen des Charakters** des Bauvorhabens, eine **Redimensionierung** der Stallungen, Verminderung des Viehbestandes, andere Art der Entmistung und Fütterung ist durch Auflagen daher nicht möglich, da damit in die **Identität** des Projektes eingegriffen würde. **Projektsändernde** Auflagen sind zulässig, sofern das Gesetz dies vorsieht (VwGH 26.4.2005, 2003/06/0186).

Solche projektändernde Auflagen dürfen aber nichts Wesentliches ändern und müssen daher die Identität bzw den Charakter des Vorhabens bestehen lassen (VwGH 25.3.1997, 96/05/0250). Auflagen sind aber jedenfalls zur **Anpassung** des jeweiligen Vorhabens an die gesetzlichen Erfordernisse nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zulässig (VwGH 26.4.2005, 2003/06/0186). Ein **Verrücken** bzw eine **Verschiebung** des Bauwerk innerhalb gewisser Grenzen wurde ebenso wie die Vorschreibung des **Einbaus einer speziellen Entlüftungsanlage** als zulässig angesehen (VwGH 17.3.1987, 87/05/0043; 29.6.2000, 2000/06/0059).

Das stmk BauG (§ 13 Abs 12) sieht als wesentliches Nachbarrecht bei Prüfung der Unzumutbarkeit die Möglichkeit der Abstandsregelung vor: Demnach hat die Baubehörde bei solchen baulichen Anlagen, deren Verwendungszweck, also die beabsichtigte Verwendung des zu verwirklichenden Bauprojekts, eine unzumutbare oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder Gesundheitsgefährdung der Nachbarschaft erwarten lässt oder es zum Schutz des Ortsbildes erforderlich ist, in der Baubewilligung **größere Abstände (als nach den Gesetz erforderlich an-**

**gesehen) vorzuschrieben** oder, sofern ein Abrücken nicht möglich ist, die Genehmigung zu versagen. Damit wird ein Immissionsschutz unabhängig von der Flächenwidmung eingeräumt (VwGH 30.3.2004, 2002/06/0173, 27.1.2009, 2008/06/0125).

Kann die Versagung der Bewilligung nicht durch Auflagen, sondern nur durch eine unzulässige Änderung des Vorhabens abgewendet werden, ist die Behörde angehalten, dem Bauwerber eine **Projektsänderung nahezu legen** (VwGH 8.5.2008, 2004/06/0227).

Die Möglichkeit der **Vorschreibung nachträglicher Auflagen** besteht nur, wenn das Gesetz dies vorsieht. Gemäß § 46 Abs. 1 OÖ BauO 1994 hat die Baubehörde durch Vorschreibung nachträglicher Auflagen oder Bedingungen dafür Sorge zu tragen, dass eine Gefährdung für das Leben und die körperliche Sicherheit von, Menschen oder eine unzumutbare Belästigung der Nachbarschaft durch ein bereits baubehördlich bewilligtes und ausgeführtes Bauvorhaben beseitigt wird (VwGH 15.6.2004, 2003/05/0008). Auch das Stmk BauG gibt diese Möglichkeit.

### Anwendbarkeit von Richtlinien

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. VwGH vom 31. 01. 2002, Zl. 2000/06/0081), dass gegen die Heranziehung von Richtlinien bei der Beurteilung von Geruchsmissionen keine Bedenken bestehen, wenn sie dem Stand der Technik entsprechen und denselben Fragenkomplex behandeln, der nach der österreichischen Rechtslage relevant ist. Dies ist für die Vorläufige Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen (hrsg. vom Bundesministerium für Umwelt im Dezember 1995) zu bejahen (VwGH 23.6.2008, 2007/05/0090).

Bei einer Geruchsbeurteilung für einen im Freiland gelegenen Schweinestall können ergänzend wohl auch Geruchsschwellen und Belästigungsgrenzen ermittelt werden, die zentrale Beurteilung muss aber unter Berücksichtigung der von der Vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen (hrsg. vom Bundesministerium für Umwelt im Dezember 1995) aufgestellten Grundsätze die vergleichende Standortberechnung im Sinne dieser Richtlinie sein (vgl. VwGH 27. 11. 2007, 2006/06/0303), **es sei denn, es lägen neue wissenschaftliche und daraus resultierende neue Erkenntnisse vor** (VwGH 18.12.2007, 2006/06/0170).